

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 04, 2014

Nummer 4, 2014

Redactie: prof. mr. E.C.H.J. Lokin, mr. drs. K.H. Boonzaaijer en mr. E.H. Leemreis.

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:4951](#) 24-12-2013

Strauss coffee/ Strauss Group

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:4953](#) 20-12-2013

SAAE/TRP

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:4952](#) 12-12-2013

Three Ships Enterprises B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:4521](#) 11-12-2013

OR Van TintelTuin BV/TintelTuin BV

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:9411](#) 10-12-2013

A B.V. / B B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:4949](#) 06-12-2013

BaseGroup c.s./ RealWorks – NVM

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:4948](#) 05-12-2013

Ondernemingsraad / IBM Nederland B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:4954](#) 21-11-2013

V&M Management Consulting Bemmelen B.V. / Visser Duinen B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:1](#) 08-01-2014

Niet registreren pandakte door Rabobank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:10100](#) 18-12-2013

St. Rivas Zorggroep / Rengerus Beheer BV

RECHTSPRAAK

Niet registreren pandakte door Rabobank

Het is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat Rabobank, ondanks haar fout om de pandakte niet te laten registreren waardoor geen enkel pandrecht daadwerkelijk is gevestigd, nakoming van deze overeenkomst eist door de borg uit te winnen alsof deze fout helemaal niet is gemaakt

X heeft in 2007 voor zijn toen juist opgerichte twee vennootschappen – B.V. 1 en B.V. 2 – een startkrediet van € 50.000 verkregen van Rabobank. Rabobank heeft daarbij zekerheden bedongen in de vorm van verpanding door de vennootschappen van voorraden, inventaris, rollend materiaal en debiteuren, een en ander ook toekomstig. Een tweede zekerheid was een bankborgtocht van X tot een bedrag van € 50.000.

Begin december 2007 is door X namens de vennootschappen de pandakte getekend en voor zichzelf de overeenkomst van borgtocht. Rabobank heeft per abuis de pandakte niet laten registreren, waardoor geen enkel pandrecht daadwerkelijk is gevestigd.

De vennootschappen zijn in 2011 failliet verklaard. Het openstaande kredietbedrag van ruim € 51.000 heeft Rabobank als concurrente vordering in beide faillissementen ter verificatie ingediend. In 2012 heeft Rabobank X als borg voor € 50.000 aangesproken. X heeft niet betaald. Dat is nog steeds zo.

In maart 2013 zijn beide faillissementen geëindigd. Dat van B.V. 1 is opgeheven wegens de toestand van de boedel. Dat van B.V. 2 is vereenvoudigd afgewikkeld. Aan Rabobank als concurrente schuldeiser is geen uitdeling gedaan. De curator heeft activa te gelde gemaakt in het faillissement van B.V. 2. Voor een som van ongeveer € 57.000 zijn dat activa die onder het pandrecht van Rabobank uit de boedel hadden kunnen worden gesepareerd, indien het pandrecht zou zijn gevestigd. Ten aanzien van deze activa zou Rabobank de sterkste positie in de rangorde hebben gehad, ook sterker dan die van de Ontvanger met zijn bodemrecht.

Rabobank vordert, kort gezegd, betaling van X van € 50.000.

De rechtbank overweegt als volgt. Rabobank is in haar relatie met X tekortgeschoten in haar zorgplicht. Terecht heeft Rabobank haar verweer hiertegen laten varen. Rabobank vroeg een pakket van zekerheden voor de verstrekking van het startkapitaal. X mocht ervan uitgaan dat zijn borgstelling onderdeel uitmaakte van dat pakket, waarmee vanzelfsprekend een bepaalde risicopositie van X samenhangt. Het is door een fout van Rabobank dat deze risicopositie heel anders werd. Als deze fout niet was gemaakt, had de bank zich geheel op een van de twee vennootschappen kunnen verhalen. Nu kreeg zij niets.

Dat Rabobank het recht had X als eerste en enige aan te spreken, maakt niet uit. In dat geval was X in de rechten van de bank gesubrogeerd en had hij zich als pandhouder in het faillissement kunnen melden (zie de art. 6:12, 6:142 en 6:150 BW). Dan zou hij zich hebben kunnen verhalen op B.V. 2. Maar door de fout van Rabobank zou X zich na subrogatie in werkelijkheid slechts als concurrente schuldeiser hebben kunnen melden, zonder kans op verhaal.

X heeft zich niet beroepen op ontbinding op basis van deze – door hem wel gestelde – toerekenbare tekortkoming van Rabobank.

De borgtochtovereenkomst bestaat dus nog steeds. X moet die overeenkomst in beginsel gewoon nakomen. Het is echter naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat Rabobank ondanks haar fout nakoming van deze overeenkomst eist door de borg uit te winnen alsof deze fout – waaraan de borg part noch deel had en waarvan hij ook niet op de hoogte was – helemaal niet is gemaakt. Dat moet leiden tot volledige afwijzing van de vordering, want zonder deze fout was Rabobank in het faillissement van B.V. 2 geheel voldaan en had zij X niet meer hoeven aan te spreken, óf zou X zich na subrogatie volledig op die vennootschap hebben kunnen verhalen.

Rabobank zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:1

Zaaknummer: C-16-342566 - HA ZA 13-303

Wetsartikelen: 6:12 BW, 6:142 BW en 6:150 BW

RECHTSPRAAK

Strauss coffee/ Strauss Group

In casu is geen sprake van een aan zichzelf verkapt uitbetaald dividend in strijd met de vennootschappelijke regels en met ernstige fiscale risico's en onjuistheid van de jaarrekeningen als gevolg

TPG Global LLC ('TPG') is een internationale private equity investeringsmaatschappij. TPG heeft op grond van een Subscription Agreement tegen betaling een aandelenbelang van 25,1 % verworven in Strauss Coffee. Sedertdien houden Strauss Group 74,9% en TPG 25,1% van de aandelen in Strauss Coffee. Morgan is in 2010 op voordracht van TPG aangetreden als CEO van Strauss Coffee. Tussen Strauss Group en Strauss Coffee zijn twee overeenkomsten gesloten met betrekking tot door Strauss Group aan Strauss Coffee te verlenen diensten, te weten de Head Office Services Agreement ('HOSA'), en de Israëlische Coffee Business Services Agreement ('ISA'), gezamenlijk de Services Agreements genoemd.

TPG is van mening dat de waarde van de ontvangen diensten niet in verhouding staat tot de door Strauss Group te betalen vergoeding. TPG heeft als reactie aan Strauss Group geschreven dat zij overeenkomstig de aandeelhoudersovereenkomst aanspraak maakt op een beursgang (IPO) van Strauss Coffee. Strauss Group heeft verklaard zich ook, voor wat betreft de door TPG beoogde exit, te zullen houden aan de aandeelhoudersovereenkomst. Strauss Group heeft zich bereid verklaard onderzoek te doen naar de kosten van de dienstverlening op grond van de HOSA. Bij het onderzoek wordt ook het op handen zijnde ontslag van een van de bestuurders (Morgan) betrokken.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. TPG heeft verzocht tot het gelasten van een onderzoek en het treffen van onmiddellijke voorzieningen. TPG stelt dat Strauss Group aan Strauss Coffee veel te veel in rekening heeft gebracht voor de door haar verleende diensten. Op die wijze betaalt zij aan zichzelf verkapt dividend uit. Dit is in strijd met de vennootschappelijke regels, heeft ernstige fiscale risico's en het heeft onjuistheid van de jaarrekeningen als gevolg. Daarnaast stelt TPG dat het ontslag van Morgan niet gerechtvaardigd is en door Strauss Group gebruikt wordt als middel om een IPO op korte termijn te frustreren.

De belangen van Strauss Coffee, Strauss Group en TPG ten aanzien van de services agreements lopen niet steeds parallel. Partijen hebben, kennelijk met het oog daarop, een uitvoerige regeling getroffen, niet alleen over de inhoud van de dienstverlening, de omvang van de daarvoor geldende vergoedingen en de wijze waarop de dienstverlening en de vergoedingen aangepast kunnen worden, maar ook over de wijze waarop geschillen daarover beslecht kunnen worden. Met betrekking tot de HOSA hebben partijen deze regeling niet gevolgd. Op grond van de inhoud van de gedingstukken kan niet op voorhand worden aangenomen dat de betaalde vergoedingen deels verkapte dividenden aan Strauss Group zijn met de fiscale risico's van dien, en evenmin kan gezegd worden dat Strauss Group geweigerd heeft de door Strauss Coffee en TPG geuite zorgen en bezwaren onder ogen te zien. Dat TPG en Strauss Group het niet eens zijn geworden over de wijze van aanpak, doet daar niet aan af.

Daarnaast volgt uit hetgeen TPG heeft aangevoerd niet dat de in de HOSA overeengekomen geschillenregeling geen soelaas zou kunnen bieden. Strauss Group heeft te kennen gegeven mee te willen werken aan een arbitrageprocedure over dit geschil en zij heeft dat standpunt in de onderhavige procedure herhaald. Daargelaten of Strauss Group de intentie heeft loyaal mee te werken aan de door TPG beoogde IPO, kan niet gezegd worden dat het handelen en nalaten van Strauss Group en de op haar voordracht benoemde bestuurders van Strauss Coffee met betrekking tot de HOSA en daarmee het beleid van Strauss Coffee blijk geven van gegronde redenen om aan een juist beleid of een juiste gang van zaken van Strauss Coffee te twijfelen.

Bij het beoogde ontslag van Morgan zijn kanttekeningen te plaatsen. Zo strookt de stelling van Strauss Group dat zij vanaf 2011 serieuze bezwaren had tegen het functioneren van Morgan niet met de inhoud van de schriftelijke beoordeling van zijn functioneren in maart 2013. Anderzijds is duidelijk dat de meerderheidsaandeelhouder het vertrouwen in Morgan verloren heeft. In dat licht kan niet gezegd worden dat het aansturen op zijn ontslag gegronde redenen oplevert om aan een juist beleid te twijfelen.

De Ondernemingskamer wijst het verzoek af

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:4951

Zaaknummer: 200.137.737/01 OK

Wetsartikelen: 2:345 BW

RECHTSPRAAK

SAAE/TRP

De Ondernemingskamer beveelt onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van een vennootschap

TRP is een door SAAE en Tolo Green opgerichte joint venture. SAAE en Tolo Green houden ieder de helft van de aandelen in TRP. TRP houdt alle aandelen in het kapitaal van de vennootschap naar Italiaans recht Milis Energy S.p.A. ('Milis'). Overeenkomstig de statuten van TRP bestaat haar bestuur uit vijf bestuurders; drie bestuurders A en twee bestuurders B. De drie bestuurders A, te weten Gabrielli, Cuzzolin en Viganò, zijn benoemd op voordracht Tolo Green en de twee bestuurders B, te weten Wang en Chen, zijn benoemd op voordracht van SAAE. Wang is voorzitter van het bestuur en Gabrielli is CEO.

Tussen Tolo Green, SAAE en TRP is op 26 augustus 2009 een aandeelhoudersovereenkomst gesloten. Het voltallige bestuur van TRP heeft op 13 november 2013 vergaderd over de te nemen besluiten tijdens de aandeelhoudersvergadering van Milis op 18 november 2013. Uit de concept-notulen van de bestuursvergadering van 13 november 2013 blijkt dat over alle beslispunten Gabrielli, Cuzzolin en Viganò telkens voor en Wang en Chen telkens tegen stemden. Wang en Chen hebben als bestuurders van TRP bij brief van 25 november 2013 aan TRP en aan Tolo Green te kennen gegeven dat de notulen van de bestuursvergadering van 13 november 2013 onjuist zijn, in het bijzonder voor wat betreft de uitslag van de stemming met betrekking tot het besluit om aan Cuzzolin een volmacht te verlenen. Volgens hen is de volmacht in het geheel niet besproken laat staan verleend.

De Ondernemingskamer overweegt als volgt. AAE heeft aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat de gang van zaken met betrekking tot de beweerdelijke volmacht aan Cuzzolin ten behoeve van de algemene vergadering van aandeelhouders van Milis een gegronde reden oplevert om aan een juist beleid te twijfelen.

Aan haar tegenverzoek heeft Tolo Green kort gezegd ten grondslag gelegd (a) dat Chen en Wang, onder meer door afwezigheid, besluitvorming binnen TRP frustreren en dat ook overigens tussen Chen en Wang enerzijds en Gabrielli, Cuzzolin en Viganò anderzijds de samenwerking zeer moeizaam verloopt, (b) dat SAAE anders dan is overeengekomen heeft

nagelaten risicodragend kapitaal aan TRP te verschaffen en in plaats daarvan TRP heeft gefinancierd door een geldlening van een Chinese bank waaraan aanzienlijke renteverplichtingen zijn verbonden.

Ter terechtzitting heeft de Ondernemingskamer met partijen besproken dat het, gelet op de over en weer ingenomen standpunten, in de rede ligt dat een onderzoek zal worden gelast naar het beleid en de gang van zaken van TRP en dat dit onderzoek een ruimere strekking heeft dan door SAAE verzocht, alsmede dat bij wijze van onmiddellijke voorziening een tijdelijk bestuurder zal worden benoemd met beslissende stem. Partijen hebben verklaard daarmee in te stemmen. Tussen Gabrielli, Cuzzolin en Viganò enerzijds en Wang en Chen anderzijds bestaat een zodanig onderling wantrouwen dat het bestuur van TRP niet meer naar behoren functioneert en de besluitvorming stagneert, ook ten aanzien van het door TRP te voeren beleid met betrekking tot haar dochtervennootschap Milis. Dit levert gegronde redenen op om aan een juist beleid van TRP te twijfelen en dat rechtvaardigt een onderzoek. Het onderzoek kan zich uitstrekken over de gehele periode vanaf de oprichting van de vennootschap en kan betrekking hebben op de in de processtukken aangedragen onderwerpen die aanleiding hebben gegeven tot het wantrouwen tussen Gabrielli, Cuzzolin en Viganò enerzijds en Wang en Chen anderzijds als bestuurders van TRP

Met betrekking tot de al dan niet aan Cuzzolin verleende volmacht overweegt de Ondernemingskamer als volgt. Zoals Gabrielli, Cuzzolin en Viganò hebben erkend, is het bepaald onlogisch dat Wang en Chen tijdens de vergadering van 13 november 2013 zouden hebben ingestemd met verlening van een volmacht aan Cuzzolin ten behoeve van de algemene vergadering van aandeelhouders van Milis van 18 november 2013. Dat geldt in het bijzonder indien, zoals Tolo Green stelt, die volmacht inhoudt dat het Cuzzolin vrijstond naar eigen inzicht in de algemene vergadering van aandeelhouders van Milis te stemmen op de desbetreffende – alle door Wang en Chen verworpen – agendapunten. Volgens de desbetreffende bepalingen van de statuten blijft het vereiste van een gekwalificeerde meerderheid van ten minste tachtig procent gelden, zodat moet worden aangenomen dat de desbetreffende beslispunten zijn verworpen. De gang van zaken rondom de in de notulen genoemde volmacht draagt aldus bij aan het oordeel dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid te twijfelen.

De Ondernemingskamer beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van TRP PVE B.V.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:4953

Zaaknummer: 200.138.389/01 OK

Wetsartikelen: 2:345 BW

RECHTSPRAAK

St. Rivas Zorggroep / Rengerus Beheer BV

Eindvonnis na inhoudelijk tussenvonnis. Volgens eiseres is gedaagde jegens haar aansprakelijk primair op grond van bestuurdersaansprakelijkheid, subsidiair op grond van artikel 6:162 jo. 3:45 BW en meer subsidiair omdat gedaagde heeft nagelaten haar te waarschuwen voor een risicovolle groepsstructuur. Eiseres heeft haar stellingen echter onvoldoende onderbouwd. Haar vordering wordt daarom afgewezen

In het tussenvonnis is overwogen dat de gevorderde betaling van het bedrag van € 100.000 per jaar of enig lager bedrag op de grondslag van artikel 479a Rv niet toewijsbaar is. Voor zover Stichting Rivas Zorggroep (Rivas) bedoeld heeft aan haar vordering tevens ten grondslag te leggen dat Rengerus Beheer B.V. (Beheer) jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld als gevolg waarvan zij schade heeft geleden, is zij in de gelegenheid gesteld bij akte haar stellingen aan te passen en/of aan te vullen. Rivas heeft hierop bij akte na tussenvonnis haar eis vermeerderd. In aanvulling op haar primaire en subsidiaire vordering in de dagvaarding, vordert Rivas meer subsidiair a. vast te stellen dat Beheer onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld en b. betaling van een bedrag van in totaal € 372.569,89, vermeerderd met rente en kosten. Aan deze vordering legt zij ten grondslag dat Beheer onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld, als gevolg waarvan zij is benadeeld. Zij stelt daartoe het volgende. Primair kan Beheer als bestuurder/enig aandeelhouder van Consultancy een voldoende ernstig verwijt worden gemaakt van het onbetaald en onverhaald blijven van de vordering van Rivas op Consultancy. Beheer heeft immers op het moment dat Consultancy mogelijk aansprakelijk was jegens Rivas, de onderneming/praktijk/goodwill van haar overgenomen en X van haar ingeleend zonder voor die overname en inlening een vergoeding te betalen. Daarmee heeft zij bewerkstelligd dat Consultancy activa verloor en geen inkomsten meer zou verkrijgen, waardoor zij haar verplichtingen niet kon nakomen en geen verhaal kon bieden voor Rivas. Subsidiair is Beheer aansprakelijk op de voet van artikel 6:162 BW in samenhang met artikel 3:45 BW. Zij heeft immers als begunstigde meegewerkt bij de onverplichte rechtshandeling tot voormelde overname en inlening, terwijl zij als moedermaatschappij wist of in elk geval

behoorde te weten dat daarvan benadeling van Rivas en mogelijk andere schuldeisers het gevolg zou zijn. Uiterst subsidiair is er sprake van onrechtmatig handelen van Beheer jegens Rivas, omdat Beheer haar niet heeft gewaarschuwd voor de risicovolle groepsstructuur van Beheer en Consultancy, waardoor zij is benadeeld. Beheer concludeert dat (ook) de meer subsidiaire vordering van Rivas dient te worden afgewezen. Zij voert daartoe aan dat Beheer geen activiteiten van Consultancy heeft overgenomen en dat X niet door Consultancy aan Beheer wordt uitgeleend. De rechtbank wijst de vorderingen af. Ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Rv rust op Rivas de stelplicht en bewijslast van de stelling dat Beheer als bestuurder een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt voor het onbetaald en onverhaald blijven van de vordering van Rivas op Consultancy. Rivas heeft, ook in haar akte na tussenvonnis, haar stelling dat X door Beheer is ingeleend van Consultancy onvoldoende onderbouwd. Gelet op de gemotiveerde betwisting van Beheer, lag het op de weg van Rivas haar stelling dat Beheer de activiteiten van Consultancy heeft overgenomen op het moment dat aansprakelijkheidstelling van haar in beeld kwam, nader (feitelijk) te onderbouwen. Daar is Rivas niet in geslaagd. Gezien het voorgaande is het gestelde onrechtmatige handelen van Beheer op de voet van bestuurdersaansprakelijkheid niet komen vast te staan. Rivas heeft onvoldoende onderbouwd dat X door Consultancy aan Beheer is overgedragen. Het gestelde onrechtmatige handelen van Beheer jegens Rivas op de voet van artikel 6:162 BW jo. 3:45 BW komt dan ook niet vast te staan. Het gestelde onrechtmatige handelen van Beheer jegens Rivas wegens het nalaten te waarschuwen voor een risicovolle groepsstructuur van Beheer en Consultancy is eveneens onvoldoende onderbouwd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-12-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:10100

Zaaknummer: C/11/101300 / HA ZA 13/2001

Wetsartikelen: 3:45 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Three Ships Enterprises B.V.

Beschikking Ondernemingskamer d.d. 12 december 2013; DLA ICT Groep B.V. c.s. / Three Ships Enterprises B.V. c.s. De OK concludeert dat de verhoudingen ernstig verstoord zijn, wijst een onderzoek toe en treft onmiddellijke voorzieningen

Three Ships Enterprises B.V. (TSE) en Columbus Adventures Technology B.V. (Columbus) zijn in 1997 opgericht als moeder- en dochtervennootschap. Columbus houdt zich bezig met het ontwikkelen en produceren van software ten behoeve van e-learning. De aandelen in TSE zijn verspreid over DLA ICT Groep B.V. (DLA) met een aandelenbelang van 30,4%, Ledna Holding B.V. met 12,5%, Verhoest Management & Consultancy International N.V. (VMCI) met 18,4%, Weberg Holding B.V. (Weberg) met 31,6%, Van de Mortel met 4,3% en de Stichting Gemeenschappelijk Bezit Three Ships (de Stichting) met 2,8%. Van den Berg is aandeelhouder en bestuurder van Weberg. Weberg is bestuurder van TSE en TSE is bestuurder van Columbus. Navarro B.V., vertegenwoordigd door haar bestuurder Navarro, is op enig moment aangesteld als interim manager van TSE en vervolgens tevens benoemd tot bestuurder van TSE. Tussen Van den Berg en Navarro zijn verschillen van mening ontstaan over het beleid en de gang van zaken van TSE en Columbus. DLA, Ledna en VMCI (DLA c.s.) hebben hierin aanleiding gezien de Ondernemingskamer te verzoeken een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van TSE en Columbus en daarbij in het bijzonder te betrekken de rol van Weberg/Van den Berg.

De Ondernemingskamer overweegt als volgt. Vaststaat dat tussen DLA c.s. enerzijds en Weberg c.s. anderzijds ernstige verschillen van mening zijn gerezen met betrekking tot het beleid en de gang van zaken van TSE en Columbus. Naar blijkt uit de gedingstukken en uit hetgeen ter terechtzitting naar voren is gebracht, heeft voorts tussen partijen een diepgaand wantrouwen postgevat dat ertoe heeft geleid dat Weberg – opnieuw – de gehele bestuurszaak binnen TSE en Columbus aan zich heeft getrokken en Navarro B.V. als bestuurder feitelijk buitenspel heeft gezet. Weberg verwijt Navarro B.V. een marionet van DLA te zijn (hetgeen Navarro B.V. en DLA hebben betwist). Partijen wijzen elkaar aan als de veroorzaker van de conflicten en maken elkaar daarvan (evenals van het volgens elk van hen door de ander

gevoerde onjuiste beleid) over en weer verwijten. Partijen hebben in de gedingstukken en ter terechtzitting erkend dat als gevolg van dit een en ander er een volledige impasse binnen TSE en Columbus bestaat, nu de besluitvorming zowel in de algemene vergadering van aandeelhouders van TSE als in dier bestuur is geblokkeerd (zo hebben de aandeelhouders – nog steeds – geen overeenstemming kunnen bereiken over een oplossing voor de voortgaande financiering en voor het liquiditeitstekort van TSE/Columbus). Zij hebben voorts erkend dat zij niet in staat zijn gebleken deze impasse op eigen kracht te doorbreken.

De Ondernemingskamer verenigt zich met deze conclusies van partijen en voegt daaraan toe dat partijen inmiddels over nagenoeg elke beleids- en bedrijfsbeslissing twisten en dat inmiddels ook het personeel en derden, onder wie huisbankier Rabobank, bij hun conflicten betrokken zijn geraakt, met alle risico's van dien. Verder blijkt dat onder het personeel grote onrust heerst. Voorts moet worden aangenomen dat de relatie met Rabobank – naar het vooralsnog voorkomt: onnodig – onder druk is komen te staan. Aldus moet worden vastgesteld dat het beleid en de gang van zaken van TSE en Columbus door de ernstig verstoorde verhoudingen tussen partijen zodanig worden gefrustreerd dat (de onderneming van) TSE/Columbus – naar DLA c.s. hebben gesteld en de Ondernemingskamer aannemelijk acht – schade wordt berokkend.

Reeds hetgeen hiervoor is overwogen levert gegronde redenen op om aan een juist beleid van TSE en Columbus te twijfelen. De Ondernemingskamer acht een onderzoek naar dat beleid, zoals door DLA c.s. verzocht, gerechtvaardigd. De toestand van de financiële administratie vormt op zich een reden voor twijfel aan een juist beleid van TSE/Columbus. Ook de toestand van het bestuur van TSE levert als zodanig een reden voor twijfel aan een juist beleid op. De slotsom is dat de Ondernemingskamer een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van TSE en Columbus zal bevelen. De Ondernemingskamer zal met ingang van heden zowel Weberg als Navarro B.V. als bestuurder van TSE schorsen en een onafhankelijke persoon tijdelijk tot bestuurder van TSE benoemen. Voorts zal de Ondernemingskamer bepalen dat met ingang van heden alle aandelen in TSE ten titel van beheer zijn overgedragen aan een daartoe door de Ondernemingskamer te benoemen beheerder, zodat ook op het niveau van de aandeelhoudersvergadering besluitvorming kan plaatsvinden zonder (blokkerende) invloed van een der partijen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:4952

Zaaknummer: 200.130.562/01 OK

Wetsartikelen: 2:345 BW en 2:349a lid 2 BW

RECHTSPRAAK

OR Van TintelTuin BV/TintelTuin BV

***Beschikking Ondernemingskamer d.d. 11 december 2013.
Ondernemingsraad van TintelTuin B.V./TintelTuin B.V. De
ondernemingsraad heeft zich op het standpunt gesteld dat het besluit
tot vaststelling van het reorganisatieplan procedureel en materieel
onzorgvuldig is. De Ondernemingskamer oordeelt dat TintelTuin de
medezeggenschap tekort heeft gedaan. Van materiële
onzorgvuldigheid is volgens de Ondernemingskamer geen sprake***

TintelTuin B.V. drijft een onderneming die zich bezighoudt met kinderdagopvang. TintelTuin heeft in januari 2013 een reorganisatie doorgevoerd, waarbij gedwongen ontslagen zijn gevallen. Op de voet van artikel 25 WOR heeft TintelTuin aan de ondernemingsraad advies gevraagd over het sociaal plan. De ondernemingsraad heeft zich op het standpunt gesteld dat het Besluit tot vaststelling van het reorganisatieplan procedureel en materieel onzorgvuldig is. TintelTuin heeft verweer gevoerd. De Ondernemingskamer oordeelt dat TintelTuin de medezeggenschap tekort heeft gedaan. Zij is van oordeel dat TintelTuin bij de afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het Besluit heeft kunnen komen. In de gegeven omstandigheden had het in redelijkheid op de weg van TintelTuin gelegen om het Besluit korte tijd uit te stellen om de ondernemingsraad alsnog in de gelegenheid te stellen het advies alsnog af te ronden en uit te brengen zodat zij, TintelTuin, dat advies alsnog in de besluitvorming kon betrekken, althans ten minste contact op te nemen met de ondernemingsraad om te onderzoeken of de technische storing waardoor het Besluit niet op tijd ingediend kon worden, opgelost kon worden of anderszins in de daardoor ontstane problemen kon worden voorzien. De voorzitter van de ondernemingsraad, die als gevolg van ziekte thuis op het netwerk van TintelTuin probeerde in te loggen, kon het advies niet toezenden als gevolg van een technische storing. Van materiële onzorgvuldigheid is volgens de Ondernemingskamer geen sprake. TintelTuin heeft in de adviesaanvraag de noodzaak tot bezuinigen voldoende aannemelijk gemaakt. Het is aan TintelTuin om daaraan invulling te geven en niet gezegd kan worden dat zij dat op onredelijke wijze heeft gedaan. Dat bezuinigen bij een arbeidsintensieve onderneming als die van TintelTuin vooral zal moeten worden

gezocht in het verminderen van de personele lasten, ligt voor de hand. Het reorganisatieplan voorziet bovendien ook in bezuinigingen op andere dan personele kosten. Dat de perspectieven voor de kinderopvang mogelijk geleidelijk enigermate zouden verbeteren, betekent nog niet dat de ingeslagen weg moet worden heroverwogen. De Ondernemingskamer heeft hiervoor geoordeeld, dat TintelTuin bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het Besluit heeft kunnen komen. De Ondernemingskamer zal met dit oordeel volstaan. De Ondernemingskamer heeft de overige bezwaren verworpen, dan wel niet zo ernstig geacht dat zij tot het oordeel kunnen leiden dat TintelTuin in redelijkheid niet tot het Besluit heeft kunnen komen. Uit het over en weer gestelde blijkt voorts dat TintelTuin zich – zoals tevoren aangekondigd – bereid heeft getoond om ondanks het nemen van het besluit serieus met de ondernemingsraad te overleggen over de bezwaren van de ondernemingsraad en de door de ondernemingsraad op onderdelen aangedragen alternatieven. Bovendien is aannemelijk, dat, zoals TintelTuin heeft gesteld, verder uitstel tot verder oplopen van kosten leidt als gevolg waarvan de financiële problematiek – mede ten koste van de door de ondernemingsraad verdedigde belangen – slechts kan worden verzwaard. Dit een en ander betekent dat de Ondernemingskamer het verzoek voor het overige – en dus ook het verzoek tot het treffen van voorlopige voorzieningen – zal afwijzen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:4521

Zaaknummer: 200.137.743/01 OK

Wetsartikelen: 25 WOR

RECHTSPRAAK

A B.V. / B B.V.

In het onderhavige geval handelen twee bestuurders van verschillende vennootschappen samen frauduleus. De ene vennootschap komt zijn contractuele betalingsverplichtingen jegens de andere niet na, maar kan haar verplichting (tijdelijk) opschorten om de resultaten af te wachten van haar onderzoek naar dit frauduleuze handelen. Gedurende deze periode is zij niet in verzuim, zodat er geen wettelijke handelsrente of buitengerechtelijke kosten kunnen worden toegewezen

A B.V. en B B.V. hebben, ter vervanging van eerdere contracten, in 2007 een samenwerkingsovereenkomst en een licentieovereenkomst gesloten. Vanaf maart 2009 heeft B B.V. de maandelijkse facturen van A B.V. niet meer betaald. Hierop heeft A B.V. de contracten ontbonden/opgezegd.

A B.V. maakt in de onderhavige procedure aanspraak op betaling van haar facturen, in totaal € 300.326,84 alsmede de daarover verschuldigde rente, boetes, kosten en/of schadevergoeding op te maken bij Staat alsmede verklaringen voor recht. B B.V. vordert in reconventie vernietiging van de overeenkomsten en terugbetaling van de betaalde vergoedingen. De rechtbank heeft de vordering van A B.V. tot betaling van haar facturen met de daarover verschuldigde rente en buitengerechtelijke kosten toegewezen. Alle overige vorderingen zijn afgewezen.

A B.V. is in hoger beroep gekomen tegen de afwijzing van haar overige vorderingen en B B.V. verzet zich in incidenteel appèl tegen de over de hoofdsom toegewezen rente en buitengerechtelijke kosten.

Het hof overweegt dat C, een van de twee bestuurders van A B.V., tezamen met D, de bestuurder van B B.V., boekhoudkundige fraude heeft gepleegd. Tussen partijen staat vast dat deze fraude plaats heeft gevonden, dat D daartoe het voortouw heeft genomen en dat C daaraan heeft meegewerkt. Het hof overweegt daarbij dat C er weliswaar van mocht uitgaan

dat D bevoegd B B.V. vertegenwoordigde, maar dat dit niet betekende dat hij dan ook D mocht bijstaan in de boekhoudkundige fraude. Volgens het hof had C moeten begrijpen dat D tot deze frauduleuze handelingen niet bevoegd was. Dat B B.V. hierbij geen nadeel heeft geleden maakt dit oordeel volgens het hof niet anders.

Vanaf april 2009 heeft A B.V. de facturen aan B B.V. niet aan de administratie van B B.V. verzonden, maar aan D in handen gegeven. D heeft deze facturen niet doorgeleid naar de administratie maar heeft daarop de vermelding 'niet akkoord' geplaatst. A B.V. was van die gang van zaken op de hoogte. Pas op 25 september 2009 zijn de facturen alsnog aan (andere functionarissen van) B B.V. gezonden. Nu A B.V. wist dat D B B.V. onjuist voorlichtte en zaken beter voorstelde dan zij waren (D handelde immers frauduleus en C deed hieraan mee), mocht A B.V. er niet langer van uit gaan dat facturen die zij, op een ongebruikelijke wijze, uitsluitend aan D ter hand stelde, de administratie van B B.V. zouden bereiken. Om die reden kan niet worden gezegd dat B B.V. door de niet-betaling van die facturen jegens A B.V. in verzuim is geraakt, althans niet voor 25 september 2009. Al voor de sommatie van 23 september 2009 was B B.V. bezig met een onderzoek naar de frauduleuze handelingen en de rol van A B.V. daarbij.

Een en ander brengt met zich mee dat de betrokkenheid van C bij de door D gepleegde boekhoudkundige fraude reeds voldoende reden vormde voor B B.V. om nader onderzoek te verrichten en in afwachting daarvan de betaling van de facturen van A B.V. enige tijd op te schorten. A B.V. heeft de overeenkomsten niet rechtsgeldig op grond van wanbetaling kunnen ontbinden. Omdat B B.V. niet in verzuim is geraakt, kan A geen aanspraak maken op de door haar gevorderde schadevergoeding en andere vorderingen voor zover gebaseerd op tekortkoming.

Het vonnis van de rechtbank wordt bekrachtigd, behalve voor wat betreft de ingangsdatum van de wettelijke handelsrente en de veroordeling tot vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:9411

Zaaknummer: 200.112.822

Wetsartikelen: 6:52 BW en 6:81 BW e.v.

RECHTSPRAAK

BaseGroup c.s./ RealWorks – NVM

BaseGroup c.s. stelt dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid van RealWorks – een joint venture tussen BaseGroup, haar dochter BaseNet en de NVM – te twijfelen, omdat de NVM, kort gezegd, voorbij zou gaan aan de verhoudingen die in de joint venture-overeenkomst zijn vastgelegd, hetgeen een schending van artikel 2:8 BW zou inhouden. De OK oordeelt dat er geen verplichting uit de norm van artikel 2:8 BW voortvloeit op grond waarvan de NVM de belangen van RealWorks boven haar eigen belangen zou moeten stellen

BaseGroup c.s. hebben de Ondernemingskamer verzocht om een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van RealWorks over de periode vanaf 21 juli 2004 en daarbij onmiddellijke voorzieningen voor de duur van het geding te treffen. NVM, die belanghebbende is bij de procedure, heeft verzocht BaseGroup c.s. niet-ontvankelijk te verklaren.

NVM is een 100% dochtermaatschappij van de Nederlandse Vereniging van Makelaars in onroerende zaken en vastgoeddeskundigen (hierna: Vereniging NVM). Het bestuur van Vereniging NVM bestaat uit G.W. Hukker, A. de Jong, H.P.A.M. Klotz, A.J. van der Waaij en A.M.W. Bodewes. Het bestuur van NVM bestaat uit G.W. Hukker en A. de Jong.

BaseGroup houdt zich bezig met het ontwikkelen en exploiteren van automatiseringssoftware, en is gespecialiseerd in specifiek voor de makelaardij bestemde software. De aandelen in BaseGroup worden gezamenlijk gehouden door de gebroeders Dorresteyn.

De Vereniging NVM heeft onderzocht welke aanbieder een basis automatiseringspakket aan haar leden zou kunnen aanbieden met een elektronische koppeling tussen het door de Vereniging NVM gebruikte automatiseringssysteem en de programmatuur van het individuele NVM-lid. De Vereniging NVM heeft BaseNet (een dochtervennootschap van BaseGroup) als meest geschikte kandidaat geselecteerd.

Op 11 december 2003 zijn NVM, BaseGroup en BaseNet een joint venture-overeenkomst aangegaan. De voornoemde partijen zijn overeengekomen dat zij door middel van een daartoe opgerichte vennootschap, RealWorks, zouden gaan samenwerken, met als doel het ontwikkelen en voorzien van de leden van NVM van op de makelaardij toegespitste kantoorautomatisering, alsmede het bouwen en onderhouden van en het adviseren over een website voor internet en andere elektronische communicatiemiddelen. Op 21 juni 2004 is RealWorks opgericht. BaseGroup hield 44% van de aandelen en NVM 56%. Enig bestuurder van RealWorks is D.W. Dorresteyn.

NVM heeft aan haar niet-ontvankelijkheidsverweer ten grondslag gelegd dat het tussen BaseGroup c.s. en haar gerezen geschil in essentie de reikwijdte betreft van de samenwerking, zoals vastgelegd in de joint venture-overeenkomst, en dat het geschil moet worden aangemerkt als een van zuiver vermogensrechtelijke aard. De OK is van oordeel dat geen sprake is van een zuiver vermogensrechtelijk geschil. Het door partijen opgeworpen geschil betreft niet alleen de uitleg van de joint venture-overeenkomst, maar tevens de in vennootschappelijke vorm gegoten samenwerking van NVM en BaseGroup in RealWorks.

BaseGroup c.s. stellen dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid van RealWorks te twijfelen. Daartoe voeren zij aan dat NVM handelt in strijd met de redelijkheid en billijkheid als bedoeld in artikel 2:8 BW. BaseGroup c.s. stellen dat NVM zich gedraagt alsof RealWorks een volle dochter van haar is, en daarbij voorbijgaat aan de verhoudingen die in de joint venture-overeenkomst zijn vastgelegd. BaseGroup c.s. stelt dat de NVM de commerciële belangen van RealWorks opoffert aan het ledenbelang van haar enig aandeelhouder, waarmee zij de belangen van RealWorks schaadt en de verplichting veronachtzaamt om zich loyaal in te zetten voor het doel waarvoor de joint venture met BaseGroup is aangegaan.

De OK oordeelt dat uit de in artikel 2:8 BW neergelegde norm geen verplichting voortvloeit op grond waarvan de Vereniging NVM en de NVM de belangen van RealWorks dienen te stellen boven de belangen van de Vereniging NVM en de NVM. Ook acht de OK het niet zodanig aannemelijk dat die verplichting voortvloeit uit de joint venture-overeenkomst dat bij de verdere beoordeling van die verplichting dient te worden uitgegaan. De joint venture-overeenkomst is immers (mede) het product van diverse belangen van Vereniging NVM, NVM en BaseGroup.

Het verzet van NVM tegen de goedkeuring van de raad van commissarissen van RealWorks om diensten aan niet-leden van de Vereniging NVM te leveren kan naar het oordeel van de OK geen grond opleveren voor twijfel aan de juiste gang van zaken, nu NVM zich gebonden acht aan een arbitraal vonnis van 18 januari 2013, waarin voor recht is verklaard dat de raad van commissarissen van RealWorks de mogelijkheid had om in algemene zin haar

goedkeuring te verlenen aan RealWorks om overeenkomsten aan te gaan met niet-NVM makelaars, alsmede dat de raad van commissarissen van RealWorks op 26 februari 2009 een goedkeuringsbesluit heeft genomen op basis waarvan RealWorks zonder nader besluit van een raad van commissarissen of Algemene Vergadering van Aandeelhouders overeenkomsten mag (gaan) sluiten met niet-NVM-leden.

Ten aanzien van de klachten van BaseGroup c.s. dat het voornemen van Vereniging NVM om het systeem Tiara te vervangen door iTiara zal leiden tot uitholling van de functionaliteiten die op grond van de joint venture-overeenkomst tot het exclusieve domein van RealWorks behoren, overweegt de OK als volgt. Onvoldoende besproken is de stelling van NVM dat de besluitvorming over de vervanging van Tiara nog niet is afgerond. Die besluitvorming is onderhevig aan invloed van overleg met kantoorautomatiseerders, waaronder RealWorks. Dat de ontwikkeling van iTiara zal leiden tot een zodanige uitholling van de functionaliteit van RealWorks en een zodanige schending van de joint venture-overeenkomst, dat reeds nu zou kunnen worden geoordeeld dat sprake is van gegronde twijfel aan een juist beleid van RealWorks, is derhalve onvoldoende aannemelijk. In dit verband wordt tevens opgemerkt dat het niet vreemd is dat een automatiseringssysteem na verloop van tijd aan vervanging toe kan zijn.

Ook de overige door BaseGroup c.s. gemaakte verwijten kunnen niet leiden tot de conclusie dat er sprake is van gegronde twijfel aan het beleid en de juiste gang van zaken van RealWorks. Een onderzoek is derhalve niet geboden. Alle verzoeken worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:4949

Zaaknummer: 200.123.032/01 OK

Wetsartikelen: 2:8 BW en 2:345 BW e.v.

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad / IBM Nederland B.V

Het gaat in deze zaak in essentie om de vraag of het IBM vrijstond om op het punt van de pensioenvoorziening af te wijken van het voorgenomen besluit dat aan de ondernemingsraad ter advisering was voorgelegd en van het dienovereenkomstige besluit, zonder de ondernemingsraad opnieuw om advies te vragen. Bevestigende beantwoording van die vraag zou naar het oordeel van de Ondernemingskamer op onaanvaardbare wijze afbreuk doen aan het recht op medezeggenschap, nu niet kan worden aangenomen dat de pensioenvoorziening van een zo ondergeschikte betekenis is dat de ondernemingsraad bij zijn advisering daaraan geen gewicht zou hebben toegekend

IBM Nederland drijft een onderneming gericht op de ontwikkeling, dienstverlening, toepassingen en verkoop van hard- en softwareproducten. Het bedrijfs onderdeel van IBM Nederland Global Business Services (hierna: GBS) richt zich voornamelijk op het aanbieden van innovatieve IT- en Business Consulting-diensten. GBS heeft een ondernemingsraad.

Op enig moment heeft IBM bij de ondernemingsraad een conceptadviesaanvraag ingediend met betrekking tot Project Vilis. In de periode na de conceptadviesaanvraag heeft er tussen het bestuur van IBM en de ondernemingsraad regelmatig overleg plaatsgevonden over verschillende onderwerpen in de adviesaanvraag. Daarna heeft IBM bij de ondernemingsraad een definitieve adviesaanvraag ingediend voor Project Vilis. In deze aanvraag staat onder andere dat ten tijde van de conceptadviesaanvraag alle open punten uit het concept inmiddels zijn ingevuld.

De ondernemingsraad brengt haar advies definitief uit, maar met daaraan gekoppeld een aantal voorwaarden. IBM bericht tot uitvoering van het Project Vilis over te gaan. Nadien besluit IBM om geen pensioentoezeggingen te doen aan nieuwe medewerkers die zich met het project gaan bezighouden. De ondernemingsraad bericht daarop dat die beslissing als een

volkomen verrassing komt.

De ondernemingsraad verzoekt de Ondernemingskamer bij beschikking te verklaren dat IBM bij de afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit om Project Vilis uit te voeren en om aan IBM de verplichting op te leggen voornoemd besluit in te trekken, alsmede de gevolgen ongedaan te maken en IBM te verbieden handelingen te verrichten of te doen verrichten ter uitvoering van het bestreden besluit. De ondernemingsraad heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat IBM bij afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid niet heeft kunnen komen tot het besluit en daartoe in de kern aangevoerd dat IBM de ondernemingsraad opnieuw om advies had moeten vragen over het besluit om geen pensioentoezeggingen te doen aan nieuwe medewerkers die zich met het project gaan bezighouden. IBM voert verweer.

IBM stelt onder meer dat het onderwerp pensioen geen onderdeel uitmaakte van de adviesaanvraag.

De Ondernemingskamer is van oordeel dat het onderwerp pensioenen deel uit heeft gemaakt van de adviesaanvraag.

Volgens de Ondernemingskamer is vast komen te staan dat binnen enkele weken nadat het bestreden besluit is genomen, door lokaal IBM GBS-management en HR is besloten de in het bestreden besluit opgenomen regeling over de pensioenen niet gestand te doen. Het gaat in deze zaak in essentie om de vraag of het IBM vrijstond om op het punt van de pensioenvoorziening af te wijken van het voorgenomen besluit dat aan de ondernemingsraad ter advisering was voorgelegd en van het dienovereenkomstige besluit, zonder de ondernemingsraad opnieuw om advies te vragen. Bevestigende beantwoording van die vraag zou naar het oordeel van de Ondernemingskamer op onaanvaardbare wijze afbreuk doen aan het recht op medezeggenschap, nu niet kan worden aangenomen dat de pensioenvoorziening van een zo ondergeschikte betekenis is dat de ondernemingsraad bij zijn advisering daaraan geen gewicht zou hebben toegekend. Het stond IBM niet vrij om van het punt pensioenvoorziening af te wijken, zonder de ondernemingsraad opnieuw om advies te vragen.

Met betrekking tot de verzochte voorzieningen overweegt de Ondernemingskamer het volgende. Deze mogen niet verder strekken dan redelijk is, gelet op de wederzijdse belangen. Dit leidt ertoe dat de gevraagde voorzieningen slechts worden toegewezen voor zover het besluit betrekking heeft op het onderdeel arbeidsvoorwaarden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-12-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:4948

Zaaknummer: 200.130.057/01 OK

Wetsartikelen: 25 WOR

RECHTSPRAAK

V&M Management Consulting Bemmelen B.V. / Visser Duinen B.V.

VenM verzoekt de Ondernemingskamer bij beschikking uitvoerbaar een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Visser Duinen en bij wijze van onmiddellijke voorziening Visser Holding en Visser te schorsen als bestuurder van Visser Duinen, al dan niet met benoeming van een door de Ondernemingskamer aan te wijzen tijdelijk bestuurder. De Ondernemingskamer oordeelt dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid van Visser Duinen te twijfelen, in het bijzonder wat betreft het functioneren van het bestuur

Visser Duinen drijft een onderneming gericht op goederenvervoer over de weg. Visser werkt sinds de oprichting van de onderneming in de onderneming als statutair bestuurder. Ook Visser Holding is sinds die datum statutair bestuurder van Visser Duinen.

B.W.G. Hendriks (hierna: Hendriks), enig aandeelhouder en enig bestuurder van V&M, treedt op enig moment in dienst van Visser Duinen als adjunct-directeur en daarna als bestuurder van Visser Duinen. De drie statutair bestuurders zijn ieder zelfstandig bevoegd. Tot augustus 2013 waren Visser en Hendriks beiden bestuurder van Visser Holding. Sinds augustus 2013 is Visser enig bestuurder van Visser Holding. Visser houdt alle aandelen in Visser Holding.

Op grond van een tussen Visser Holding en V&M gesloten koopovereenkomst levert Visser Holding tien procent van de geplaatste aandelen in het kapitaal van Visser Duinen aan V&M. Ook is tussen Visser, Visser Holding, Hendriks en V&M een aandeelhoudersovereenkomst gesloten.

Op enig moment sluit Visser een overeenkomst met Bijer Logistics strekkende tot overdracht van klanten en opdrachten van Bijer Logistics aan Visser Duinen.

Bijer Logistics wordt failliet verklaard. De curator heeft in het faillissement van Beijer Logistics, onder meer, de overeenkomst strekkende tot overdracht van klanten en opdrachten

aan Visser Duiven vernietigd op grond van artikel 42 Faillissementswet en Visser Duiven aansprakelijk gesteld voor de door de boedel geleden schade. Nadien doet de curator aangifte bij de FIOD van Visser. De FIOD start een onderzoek naar de handelwijze van Visser.

Naar aanleiding van het door de FIOD ingestelde onderzoek ontstaat een geschil tussen Visser en Hendriks. Hendriks dringt daarbij aan op het (tijdelijk) terugtreden van Visser als bestuurder van Visser Duiven. Visser reageert daarop dat zijn vertrouwen in Hendriks 'zeer ernstig is beschadigd'.

Bij brief bericht Visser namens Visser Duiven vervolgens aan V&M dat hij de managementovereenkomst heeft opgezegd en dat de managementovereenkomst zal eindigen in februari 2014. Voorts maakt Visser Holding aanspraak op levering van de door V&M gehouden aandelen in Visser Duiven overeenkomstig de aandeelhoudersovereenkomst.

De advocaat van V&M bestrijdt de rechtsgeldigheid van de opzegging van de managementovereenkomst en uit bezwaren tegen de gang van zaken rondom de overeenkomst met Beijer Logistics. Hendriks neemt voorts met onmiddellijke ingang ontslag als bestuurder van Visser Holding.

V&M verzoekt de Ondernemingskamer bij beschikking uitvoerbaar een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Visser Duiven en bij wijze van onmiddellijke voorziening Visser Holding en Visser te schorsen als bestuurder van Visser Duiven, al dan niet met benoeming van een door de Ondernemingskamer aan te wijzen tijdelijk bestuurder. V&M heeft aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat Visser, althans Visser Holding, als statutair bestuurder (i) niet of onvoldoende samenwerkt met haar medebestuurder Hendriks en (ii) rechtshandelingen verricht namens de vennootschap zonder voorafgaande besluitvorming in het bestuur. Voorts zou Visser, althans Visser Holding, als (indirect) aandeelhouder en bestuurder onvoldoende openheid van zaken betrachten en geen melding maken van zijn tegenstrijdig belang bij de opzegging van de managementovereenkomst. Visser Duiven zou voorts jegens V&M als minderheidsaandeelhouder de in acht te nemen zorgvuldigheid niet hebben betracht en er niet voor hebben gewaakt dat de belangen van haar meerderheidsaandeelhouder verstrengeld raakten met die van Visser Duiven. Daarnaast zou de overeenkomst met Beijer zijn aangegaan zonder dat de goedkeuringsregeling van de statuten in acht is genomen. Visser Holding voert verweer.

De Ondernemingskamer oordeelt dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid van Visser Duiven te twijfelen, in het bijzonder wat betreft het functioneren van het bestuur. De feiten en omstandigheden en de ernst van de vertrouwensbreuk tussen Visser en Hendriks nopen ertoe om bij wijze van onmiddellijke voorziening een maatregel te treffen gericht op de

verbetering van het functioneren van het bestuur. De Ondernemingskamer benoemt daartoe een commissaris die toezicht zal houden op het bestuur en die het daarnaast tot zijn taak mag rekenen om te bezien of een oplossing van de geschillen tussen Visser en Visser Holding enerzijds en Hendriks en V&M anderzijds kan worden bereikt, al dan niet in de vorm van ontvlechting van hun belangen in Visser Duiven.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-11-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:4954

Zaaknummer: 200.132.730/01 OK

Wetsartikelen: 2:239 lid 6 BW en 2:345 BW